

الامام المسناوي من خلال كتابه صرف الهممة

للاستاذ ادريس خليفة

تعريف وجيز بالمؤلف :

أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد المسناوي بن محمد بن أبي بكر الدلائي ، جده أبو بكر هو مؤسس زاوية الدلاء الشهيرة التي قامت على تربية المريدين ، وسهرت فترة طويلة على شؤون التعليم في نواحي الاطلس ، ومارست السياسة زمنا ، وبسطت نفوذها على كثير من جهات المغرب حتى قامت الدولة العلوية الشريفة وقضت على الدويلات القائمة ووحدت البلاد في ظل ملوكها بقيادة مولاي رشيد الذي أطاح بهذه الزاوية عام 1079 هـ - 1668 م ، وكان المترجم قد ولد بها عام سبعين أو اثنين وسبعين وألف للهجرة، ورحل مع والده بعد سقوط زاويتهم إلى فاس ، وبها نشأ وتعلم على والده أولا ثم على كبار شيوخها، وعددهم يزيد على الثلاثين، خص منهم بالذكر في أجازات كتبها لبعض تلاميذه (1) نحو العشرة لعلو سندهم وغزارة علومهم ، ومن بين المذكورين فيها : أبو علي اليوسي ، وعم المترجم محمد المرابط الدلائي ، وأحمد بن الحاج ، وأبو عثمان العميري وغيرهم .

(1) منها أجازته للنور التلمساني (البدور الضاوية ، مخطوط خ. ع. بالرباط (262 د ، 1 ص 383 - 386) ، وأجازته لأحمد بن مبارك اللطفي (مخطوط الخزانة الملكية رقم : 5812) و (مخطوط المكتبة العامة بتطوان رقم : 536 ص 266 وما بعدها) .

ولا أريد - فى هذه العجالة التى أقصد بها تقديم كتاب « صرف
الهمة ... » - أن أفيض فى التعريف بالمرآة وحياته الاجتماعية
ومشاركته العلمية والقول فى اجتهاده وأدبه ، وغير ذلك مما يتعلق به وإنما
اكتفى بتوجيه القارئ الذى يريد التعرف الى هذه الشخصية الفذة الى
الرسالة التى كتبها عنه بعنوان : « أبو عبد الله المسناوي الدلائي ، حياته
وآثاره والقول فى اجتهاده » واقتصر قبل تقديم كتابه المذكور على ذكر
أسماء مؤلفاته ، وبعض أقوال علماء عصره من تلاميذه وغيرهم فيه ، وقد
ذكرت منهم فى الرسالة المشار إليها أنفا خمسة وعشرين من تلاميذه
الذين كانوا من أعلام علماء العصر ، وترجمت لهم وعرفت بأثارهم .

مؤلفاته :

كان العصر الذى عاش فيه المسناوي عصر المختصرات العلمية ،
وكان أكثر العلماء يقتصر على قراءة المتن وتحليلها لفظيا ، مبتعدين عن
التعمق فى الشرح والإيفال فى البيان . وكان أكثر كبار الشيوخ يترك مهمة
الكتابة والتدوين لتلاميذهم ، ويؤثرون الاهتمام بالتدريس لأنه فى نظرهم
أجدى نفعا وأبقى أثرا ، ولأن كتب العلم الأساسية موجودة بين أيدي
الطلبة وهم لا يريدون بها بديلا ، وكان المسناوي أحد هؤلاء الشيوخ
الذين لا يميلون للتأليف إلا أنه أثر عنه مؤلفات كانت فى أكثرها من استدعاء
طلبته أو بعض معارفه ، وهى تتعلق بموضوعات خاصة كانت الكتب
الموجودة بين أيدي الناس لا تتوسع فيها ، ولا تحرر القول فيها ، ومن
هنا أهمية هذه الآثار التى ترمى الى بيان جديد وحل غامض ومعالجة
قضايا اجتماعية أو علمية لم تدرس من قبل دراسة كافية ، ويمتاز
المسناوي فى تأليفه بصراحته وقوة بحثه وإتقانه ميادين جديدة تجعله
فى مصاف المجددين والمصلحين وتقدم لنا ثمرة فكر وقاد نقاد من أنبه
العقول الصافية الصالحة التى ظهرت فى عصرها ، وقد أثرت اتجاهاته
الدراسية وتحقيقاته فى تلاميذه الذين وأصلوا بعده مهمته ، لذلك كان
رأس مدرسة فى البحث يمكن رسم خطتها ومنهجها من خلال التعرف الى
استاذها البار .

وهذه أسماء مؤلفاته :

- 1 - كتاب صرف الهمزة الى تحقيق معنى الذمة (2) .
- 2 - القول الكاشف عن حكم الاستنابة في الوظائف (3) .
- 3 - النـــــــــوازل (4) .
- 4 - رسالة نصرة القبض في الرد على من زعم عدم مشروعيته في صلاة النفل والفرض (5) .
- 5 - جهد المقل القاصر في نصرة الشيخ عبد القادر (6) .
- 6 - نتيجة التحقيق في بعض اهل الشرف الوثيق (7) .
- 7 - تقايد مفرقة لم تجمع في كتاب في موضوعات مختلفة من انساب وفتاوي وكتابات صوفية وطرر .
- 8 - آثار أدبية شعرية ونثرية ، لم تجمع أيضا ، ومنها مقامة له سماها : « المقامة الفكرية ، في محاسن الزاوية البكرية » (8) وهي من الآثار الهامة التي تدل على تقدم فن المقامة في هذا العصر .

ونسب له الدكتور محمد الاخضر كتاب « جواهر السماط في مناقب سيدي عبد الله الخياط » (9) نقل عن ابن سودة من كتابه (الدليل) في حين أن ابن سودة ذكر في الدليل أنه لاحد تلاميذ تلاميذه .

-
- (2) يوجد مخطوطا بالمكتبة العامة بتطوان في اثنتين وعشرين صفحة تحت رقم (343/6) وبالخزانة العامة بالرباط رقم (2438 د) وبخزانة القرويين (1530) .
 - (3) توجد منه نسخة خطية بالخزانة العامة بالرباط : (2055 د) وبالقرويين (1530) كما يوجد مدمجا في بعض المؤلفات المخطوطة .
 - (4) طبعت على الحجر بفاس سنة 1345 هـ - 1926 م ، وقد جمعها الفقيه ابن ابراهيم من تلاميذ المسناوي .
 - (5) توجد منه نسخة بخزانة القرويين رقم (1530) وطبع بتطوان سنة (1367 هـ - 1948 م) - المطبعة المهدية .
 - (6) توجد منه نسخة بالخزانة العامة بالرباط (579 د) وبخزانة القرويين (1540) .
 - (7) مخطوط بالخزانة العامة بالرباط (310 د) وطبع على الحجر بفاس .
 - (8) البدور الضاوية : (262 د) خ. ع. بالرباط . ص : 402 - 405 ورسالة الكاتب عن المسناوي ص : 330 - 332 .
 - (9) محمد الاخضر : الحياة الادبية بالمغرب على عهد الدولة العلوية ص : 198 .

من أقوال الناس فى الثناء عليه :

ذكره أبو القاسم العميري من تلاميذه فى فهرسته ، من بين أعلام أساتذته ، وقال فيه : « وجدته يقرئ صحيح البخاري ، فإدا هو أيسه الله فى أرضه سكىنة ووقارا وحسن انقاء وتدقيق نظر وتحقيق مسائل وبلاغة منطق وسلامة الفاظ وتطريز مساف لما ياتي به ، يحضر مجالسه الخاصة والعامة وكل يأخذ منه بنصيب (10) .

وقال فيه مؤلف (النشر) : « والحاصل ان صاحب الترجمة عالم الاقطار المغربية فى وقته حجة محقق كبير ، فقيه محدث أصولي بياني ، مفسر أديب مؤرخ ، عالم بالانساب ، صوفي ، آخر النظر بفاس ، وممن كان اليهم المرجع فى العلوم ، وأتفق أهل زمانه فى قطره ومصره على الاحتجاج به والتلمذ له » (11) .

وممن تناول مدحه شعرا تلميذه الاديب العلامة علي بن مصباح الزرويلي ، الذي قال فيه عندما ختم المسناوي تدريس كتاب الشفا للقاضي عياض بمحضر تلميذه النقيب المولى محمد ابن اسماعيل ، قصيدة مطلعها (12) :

يا اهل ودي هل لديكم من شفا ومما غدا منه الفؤاد على شفا

قال فيها :

والبدر قد دارت به ثرياتى كمحمد المسناوي اذ ختم الشفا
شيخ الجماعة تاج كل سميذع واجل حبر فى البرية مقتفى
لم يال جهدا فى انتشار العلم حتى عاد منه ريشا ما قد عفا

* * *

(10) الفهرسة مخطوط خ. ع. بالرباط (1361 ك) : 181 .

(11) نشر المثنائى 2 : 124 .

(12) المنزع اللطيف : 72 - 73 .

علم أغاث به الاله العالمين كما أغاث عباده بالمصطفى

* * *

حاز العلوم فلا يكاد عنانها عنه لآخر غيره ان يصرفا

* * *

ومدحه تلميذه الاديب الشاعر المشارك محمد بن الطيب العلمي ،
فقال :

يكاد يسير الطالبون لعلمه على ابل تجري لضرب كبودها
فلا يجدون اليوم فى الارض عالما كعالمنا منسى الكماة مبيدها
ولله يوم تم فيه ابن عاشر يلوح على الايام طرا كعيدها

توفي الامام المسناوي عام 1136 هـ - 1723 م .

كتاب « صرف الهمة الى تحقيق معنى الذمة » (13)

بحث مهم جدا فى معنى الذمة فى الفقه الاسلامي ، التي يطلق عليها
ايضا فى الفقه والقانون الوضعي اهلية الوجوب ، ناقش فيه المسناوي
الموضوع من خلال تعاريف كبار الفقهاء له ، مبينا ما فى كلامهم من غموض
احيانا ، ومن نقول غير صحيحة احيانا اخرى ، ومن شروح مخطئة او غير
ملمة بجوانب الموضوع ، وقارن فى الكتاب بين الذمة وما يسمى فى الفقه
والقانون اهلية التصرف والمعاملة .

(13) توجد نسخة منه بالمكتبة العامة بتطوان تحت رقم (6 - 343) وهي مكتوبة بخط
دقيق ، وسالمة في الجملة من الاخطاء ، وهي التي اعتمدها في هذه الدراسة ،
وعدد صفحاتها (22) صفحة ، ونسخة بالخرانة العامة بالرباط (رقم 2438 د)
وعليها طرد ، ونسخة بخزانة مكتبة القرويين (رقم 1540) .

سبب تأليف الكتاب :

بين المؤلف في المقدمة انه دفعه الى تأليفه ما في مباحث الذمة من الاشكال ، وما رفع اليه عنها من السؤال (14) ، والسؤال الذي ذكره طرحه عليه تلميذه النجيب الفقيه العلامة محمد التماق (15) الذي كان يوجه اسئلة في مواضيع دقيقة من الفقه الاسلامي الى اشياخه ، ويوجد نص السؤال آخر الكتاب .

نظام هذا التأليف :

رتب المؤلف الكتاب على سابقة ومقصدين ولاحقة .

السابقة في معنى الذمة لغة وشرعا . ذكر فيها أن لها أربعة حدود اصطلاحية وهي :

— حد أو تعريف أبي عبد الله محمد بن عبد السلام الهواري التونسي لها .

— تعريف أبي العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي المصري المعروف بالقرافي .

— تعريف أبي القاسم قاسم بن عبد الله المعروف بابن الشاط .

وناقش في المقصد الاول تعريف ابن عبد السلام وابن عرفة لها ولخص في المقصد الثاني ما للقرافي وابن الشاط فيها .

واشتمل هذا المقصد على أربع مسائل :

— المسألة الاولى في تعريف الذمة .

— المسألة الثانية في شروطها .

— المسألة الثالثة في الفرق بين الذمة واهلية المعاملة .

(14) صرف الهمزة : 1 .

(15) ترجمته في رسالتي عن المستاوي ج 1 ص :

— المسألة الرابعة فى أن الذمة واهلية المعاملة ، هل هما من خطاب الوضع أو من خطاب التكليف .

وخصص اللاحقة فى مسابقة السؤال الموضوع فى المسألة من تلميذه التماق .

والى القارئ دراسة الكتاب بحسب الترتيب الذى وضعه المؤلف .

أولا : السابقة فى معنى الذمة لفة وشرعا : (16)

الذمة لفة العهد والكفالة ، أى تستعمل بمعنى العهد تارة وبمعنى الكفالة تارة أخرى ، تقول بالمعنى الاول اعطيت فلانا ذمة اى عهدا ، ومنه الآية : « لا يرقبون فى مؤمن الا ولا ذمة » (17) والحديث : « المسلمون متكافأ دماؤهم ، ويسعى بذمتهم أدناهم ، وهم يد على من سواهم » (18) ويسمى العهد ذمة لانه يذم على اضاعته أى نقضه ، وتقول بالمعنى الثانى : فلان فى ذمتي أى كفالتي وضمانى ، ومنه الحديث : « من صلى الصبح فى جماعة لم يزل فى ذمة الله » أى كفالته والتزامه لحفظه (19) .

وعرفها ابن عبد السلام اصطلاحا بأنها : « أمر تقديرى يفرضه الذهن ، وليس ذاتا ولا صفة لها ، فيقدر المبيع وما فى معناه من الاثمان كأنه فى وعاء عند من هو مطلوب منه » (20) .

وقال ابن عرفة تلميذه : « الذمة ملك متمول كللى حاصل أو مقدر فيخرج عنه ما أمكن حصوله من نكاح أو ولاية أو وجوب حق فى قصاص أو غيره مما ليس متمولا ، اذ لا يسمى ذمة » (21) .

وأعتبر القرافي انها « معنى شرعى مقدر فى المكلف قابيل للالتزام أو اللزوم » (22) .

(16) صرف الهمزة ، ص : 1 - 2 .

(17) سورة التوبة : 10 .

(18) رواه أحمد وأبو داود والسناني عن علي رضي الله عنه (نيل الاوطار 7 : 150) .

(19) رواه الامام مسلم عن جندب البجلي .

(20) صرف الهمزة : 1 .

(21) المصدر السابق : 1 .

(22) المصدر السابق : 1 - 2 .

وعند ابن الشاط ان الاولى ان يقال فيها : « ان الذمة قبول الانسان شرعا للزوم الحقوق دون التزامها ، وعلى هذا يكون للصبي ذمه ، او يقال : الذمة قبول الانسان شرعا للزوم الحقوق والتزامها ، فعلى هذا لا يكون للصبي ذمة » (23) .

وسندرس التعاريف محاذاة للمؤلف في مقصدين :

ثانيا : المقصد الاول : ويشتمل على نقطتين : تعريف ابن عبد السلام وتعريف ابن عرفة :

١ - تعريف ابن عبد السلام : (24) الذمة - عنده - امر تفديري يفرضه الذهن ، وليس ذاتا ولا صفة لها ، فيقدر المبيع وما في معناه من الائتمان كأنه في وعاء عند من هو مطلوب منه .

« ومفاده ان الذمة من التقادير الشرعية التي اعتبر فيها المعدوم موجودا » (25) ، فهذا التقدير الوجودي تصوري محض ، أريد به معنى في الانسان ، يصلح أن يتعلق به طلب الحقوق المالية ، ويصح أن يكون محلا للإيجاب واللزم .

وقد ناقش ابن عرفة تعريف شيخه ابن عبد السلام ، قاصدا إبطاله ، بأنه يلزم عليه أن يكون معنى « ان قام زيد ونحوه ذمة » ، وسلم اعتراضه عدد من الفقهاء ، الا أن الفقيه أحمد بن عبد الله الزناسني التلمساني (26) رد ذلك بأن ما بعد ان الشرطية صفة ذات ، وقد أخرجها ابن عبد السلام بقوله : « ليس ذاتا ولا صفة لها » وأنه ان أراد ابن عرفة بمعنى « ان قام

(23) صرف الهمزة : 2 .

(24) أبو عبد الله محمد بن عبد السلام الهواري المنستيري التونسي ، ينسب الى المنستير بلدة بين المهدية وسوسة ، ولد سنة 676 هـ ، ومهر في العلوم واشتغل بالتدريس ، وأخذ عنه كثيرون منهم الامام محمد بن عرفة ، وتولى قضاء تونس عام 734 هـ واستمر قاضيا حتى توفي سنة 749 هـ ، واشتهر بالعدل والانصاف والتدين . له (شرح على مختصر ابن الحاجب في الفقه) وفتاوي (الديباج المذهب : 336) و (نيل الابتهاج : 242) و (وفيات ابن فنقد : 354) .

(25) صرف الهمزة : 3 .

(26) أحمد بن عبد الله الزناسني البعلوي التلمساني . له وشي المعاصم في شرح تحفة ابن عاصم ، يوجد مخطوطا بالخزانة العامة بالرباط (1393 د) وتحت ارقام أخرى .

زيد » ما تدل عليه من الغرض والتقدير ، فلا يرد ذلك على ابن عبد السلام لجعله الذمة مفروضة مقدرة وليست عين الغرض .

ويلاحظ المسناوي انه وقع على ما دره اليزناسني في حاشيه لابي عبد الله السنوسي (27) على مسلم المسماء بـ « محمل المال الاكمال » وعليه لا يكون اليزناسني مبتكرا للجواب ، بل هو مسبوق به ، ولكنه لم ينسب الخلاف لعائلته .

ويزيد المسناوي بصدد رد اعتراض ابن عرفة ، بان « آخر كلامه (ابن عبد السلام) يخرج ذلك (رد ابن عرفة) بتقدير شمول اوله له ، وهو قوله فالذمة هي الامر التعديري الذي يحوي ذلك المبيع او عوضه ، وبالعيد الاخير يرتفع ما اورد عليه ، لو سلم وروده على اوله ، وهذا مما لا يكاد يخفى عن من دون الشيخ ابن عرفة من الاصاغر فضلا عن هو مثله من الانمه الاكابر » (28) .

وعنده أن ابن عرفة يجني على شيخه هذا بكثرة انتقاده له ، معتقدا أن هناك أسبابا خفية دفعته لهذا السلوك . ومقترحا وضع دراسة لانصاف ما بينهما ، حتى تتضح العلل ، وتسقط الاقنعة عن الحقائق ، ويقول : « ان ولوعه (ابن عرفة) رحمه الله بمناقشة شيخه المذكور في النقيير والقطمير ، وشغفه بمضايقته والانتقاد عليه في الجليل والحقير ، كما هو معلوم من حاله ، لمطامع كلامه ، ومتأمل مقاله ، غطى عليه سنا اشراقه ، وأمر لديه حلو مذاقه ، حبك الشيء يعمي ويصم ، ما ذاك الا لمضمرات يعلمها العليم الرقيب ، وفي أجوبة الامام أبي عبد الله القوري (29) عن السبعة والعشرين سؤالا الواردة عليه من تلمسان من عند صاحب المعيار ان الناس لم يسلموا لابن عرفة من اعتراضاته على ابن عبد السلام الا القليل ، انتهى ، وما اوجهها الى وضع كتاب انصاف بينهما ، كما وضع بين الترمخشري وابن المنير (30) » (31) .

(27) انظر ترجمته في رسالتنا ص : 71 .

(28) صرف الهمزة : 3 .

(29) أبو عبد الله محمد بن قاسم اللخمي المكناسي ثم الفاسي الاندلسي الاصل ، شيخ الجماعة بفاس ، عالم نوازلي حافظ ، وله شرح على المختصر ، توفي سنة 872 هـ ومولده سنة 804 (شجرة النور : 261) .

(30) أبو العباس أحمد بن محمد الاسكندري المعروف بابن المنير الفقيه الخطيب المتبحر في العلوم ، المقرئ المحدث المفسر . ألف كتابا منها كتاب في الرد على الترمخشري سماه (الانتصاف من الكشف) . مولده سنة 620 هـ ووفاته عام 683 هـ

(31) صرف الهمزة : 3 - 4 .

على أن ابن عبد السلام يرد على حده - في نظر المسناوي -
شيئان :

(1) أن قوله في التعريف « يفرضه الذهن » زيادة بيان بعد قوله
« امر تقديري » وليس فيما يظهر بضروري .

(2) أنه جعل الذمة موضوعا للمبيعات وما في معناها من المتمولات
مخرجا بذلك التكاليف الشرعية المترتبة في ذمة الانسان مثل الصلاة
والحج وغيرهما ، ومثل هذه الملاحظة سيوردها اليزناسني على ابن
عرفة ، وهي موضوع بحث ولا تسلم لموردها - في نظر المسناوي -
بدون نقاش (32) .

وذكر المسناوي أن الشيخ ميارة نظم حد ابن عبد السلام المذكور
حين قال : (33)

الشرح للذمة أمر قدرا يفرضه الذهن وليس أن يرى
اذ ليس ذاتا بل ولا وصفا لها بقدر الدين الذي قد حلها
كانه وضع في ظرف لـدى من هو في ذمته قد تفتدى

ب - تعريف ابن عرفة : (34) الذمة - عنده - ملك متمول كلي
حاصل أو مقدر . . . وهذا التعريف - في نظر المسناوي - غامض ، اذ
يفتقر الى بيان وتقدير ، لان قوله « ملك » يراد به العندية التقديرية أو
ذلك المعنى الافتراضي المقدر في الشخص ، والذي ذكره ابن عبد

(32) صرف الهمزة : 4 و 5 .

(33) المصدر السابق : 2 .

(34) أبو عبد الله محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي التونسي (716 - 803 هـ) ،
وبنو ورغمة بطن من زناتة البربرية . اشتغل بالعلم والرواية ، فصار اماما حافظا
للمذهب مجيدا للعربية والفرائض والحساب والمنطق ، وأخذ عن كثيرين من بينهم
ابن عبد السلام الهواري الامام ، سمع عليه الموطأ وعلوم الحديث لابن الصلاح وتخرج
عليه في الفقه ، ولابن عرفة فضائل جليلة ومؤلفات منها (مختصر) في الفقه في
عشرة اجزاء ، وكتاب في الحدود الفقهية ، وترجمته واسمة (الديباج 327 - 340)
و (نيل الابتهاج : 274 - 279) و (وفيات ابن قنفذ : 379 - 380) .

السلام وحاول ابن عرفة نقضه (35) ، وعندما تناول الرصاص (36) شارح حدود هذا التعريف ، ارتبك فيه واستشكله ، وعمد الى حد الملكية لابن عرفة ، « استحقاق التصرف في الشيء بكل أمر جائز فعلا أو حكما لا بنيا » (37) فظن أن الملك في تعريف الدمة يراد به الاستحقاق وصوبه بأنه على حذف مضاف ، تقديره ذات ملك متمول « على أن في تصويبه زيادة على ما فيه من مجاز الحذف بحثا ، لأن حاصل تقديره أن الدمة أمر أو معنى ينشأ ، ويتسبب عنه الملك ... وهو غير بين لأن ذا الدمة وهو المدين لا يستحق التصرف فيما في ذمته من المتمول بما ذكر ، إذ هو ليس له ، وإنما يستحق ذلك رب الدين ، فيتصرف فيه ببيعه أو هبته أو الإبراء منه أو الإحالة عليه أو اقتضائه من المدين أو تأخير به فلا يصح هنا ذلك التفسير ، ولو بذلك التقدير ... وإضا فان المتملك ما في الدمة لا هي وإن معناه العندية المذكورة » (38) ، وهكذا يظهر الفرق بين المعنى التقدير السلبي عند الشخص ، التي تترتب عليه الحقوق وتتناوله التكاليف مادية ومعنوية ، وبين الحقوق والتكاليف نفسها التي تقدر في وعاء تقديري - كما عبر ابن عبد السلام - « إذ الذي يتصف بالملك إنما هو ما في الدمة لا الدمة » (39) .

وقد ناقش أليزناسنى تقييد ابن عرفة الحق المترتب على الدمة بالتمول ملاحظا أن الصلاة تتعلق أيضا بالدمة ، وكذلك الزكاة والصوم ، وكل ذلك ليس بتمول ، ورد المسناوى بأن قوله الزكاة سهو ، لأنها من المتمول ، وكان حريا به يمثل بالحج ونحوه ، وأن الاعتراض ، أن صح ، لا يتناول حد ابن عرفة وحده ، بل يشمل ما ذكره ابن عبد السلام كما سبق .

(35) صرف الهمزة : 4
(36) أبو عبد الله محمد بن قاسم الأنصاري التونسي ، شهر بالرصاص ، أحد أئمة تونس وعدولها وقضاها ، أخذ عن جماعة من أصحاب ابن عرفة كالبرزلي والعبودي وغيرهما ، وتولى قضاء المحلة ثم الإنكة ثم الجماعة ثم صرف نفسه واقتصر على إمامة جامع الزيتونة وخطابها ، وله كتب منها شرح على حدود ابن عرفة ، توفي سنة 894 هـ (نيل الابتهاج 323 - 324) .

(37) صرف الهمزة : 4 .

(38) صرف الهمزة : 4 .

(39) صرف الهمزة : 4 .

ويرد المسناوي على هذا الاعتراض بأحد أمرين :

(1) ادعاء المجاز العرفي بتشبيه العبادة التي هي حق الله تعالى على المكلف بالمتول الذي في الذمة بجامع مطلوية كل منهما .

(2) « أن أن المقصود بالتعريف إنما هو الذمة في المعاملة ، بدليل أن تعريفهما لها ورد في باب السلم من المعاملات » (40) ولأن التعريف يتقيد بموضوع البحث .

ويعطف المسناوي على ذكر الرضاع ، شارح حدود ابن عرفة ، وينتقده انتقاداً مراعى تعاريفه ، ويقول : « كلام الرضاع فيه (أي حد ابن عرفة للذمة) جله محلول ، وبعضه غير مقبول ، وإذا فهم المقصود من الحد فلا علينا فيما يقول ، وكم له في شرح الحدود من محلول الكلام وساقطه ، كما لا يخفى على ناقد ومخالطه ، والله يعلم أنني لم أقل هذا هضماً ، بل لإفادة الطالب علماً .

«وما علي إذا ما قلت معتقدي دع الجهول يظن الحق عدواناً» (41)

وبعد هذه الملاحظة القوية التي وجهها للرضاع في تلك الألفاظ الخفيفة الرشيقة الساخرة التي تنم عن اعتداد واعتزاز بالعلم والحقيقة ، وعن رغبة في إرشاد طلاب البحث والدرس . ورفع القيود الثقيلة التي تغل العقول وتمنعها النظر وتوحى إليها تقديس كل ما هو قديم ، وتنزيه كبار الشيوخ عن الخطأ والسهو والغفلة والقصور ، يلوم الشيخ المنجور (42) الذي ثقل كلام الرضاع وسلمه دون بحث ، ولكنه يعتذر عنه بأنه لم يكن مراده ذلك الكلام ، وإنما ذكره كالتوطئة أكبره أو أن ترك نقده بسبب ما ابتلى به العلماء من طلب الاختصار ، على حساب تحرير المسائل وغربلتها .

(40) صرف الهمزة : 5 - 6 .

(41) صرف الهمزة : 7 .

(42) أبو العباس أحمد بن علي المنجور الفاسي العلامة الفقيه المفسر المنطقي الموسيقي . له مؤلفات ، منها شرح على قواعد الزقاق ، وله فهرسة حافلة . مولده سنة 926 هـ ووفاته 995 هـ .

ثانيا : المقصد الثاني فى تلخيص ما للشهاب القرافي وابن الشاط فى الذمة ، وفيه أربع مسائل :

- المسألة الاولى فى تعريفهما للذمة .
- المسألة الثانية فى شروطها .
- المسألة الثالثة فى الفرق بين الذمة وأهلية المعاملة .
- المسألة الرابعة فى أن الذمة وأهلية المعاملة هل هما من خطاب الوضع أو من خطاب التكليف .

والمسألة الاولى تشتمل على نقطتين :

أ - تعريف القرافي للذمة .

ب - تعريف ابن الشاط لها .

أ - تعريف القرافي : (43) عرف القرافي الذمة فى الفرق الثالث والثمانين بعد المائة (44) من كتابه « الفروق » بأنها معنى شرعي مقدر فى المكلف قابل للالتزام أو اللزوم (45) ، ومعنى كونها معنى شرعيا أنه استفيد من الشرع ، وأنه كسائر الحقائق الشرعية ، مثل الطهارة والاحرام والطلاق والحجر وغيرها صفة حكمية لا حسية ، مثل البياض والسواد ، ولا عقلية كالعلم ، وأن هذا المعنى الشرعي مقرون بالمكلف وهو من تتوفر فيه شروط التكليف . ويتميز هذا المعنى بأنه يقبل اللزوم والالتزام . فقبوله اللزوم هو الصفة السلبية التي لا تحتاج الى الإرادة مثل أروش الجنائيات وأجور الاجارات وأثمان البياعات ، ويقبل الالتزام عن طريق الاختيار الإرادي المتطلب أهلية القبول والإيجاب .

(43) أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي الصنهاجي المصري الإمام العلامة المحقق ، أخذ عن جماعة منهم عز الدين ابن عبد السلام ، وله مؤلفات كثيرة منها (التنقيح) فى أصول الفقه ، جعله مقدمة للذخيرة وكتاب (الفروق) . توفي سنة 684 هـ .

(44) راجع (الفروق) 3 : 226 - 236 . ط بيروت - دار المعرفة .

(45) الفروق 3 : 230 - 231 و (صرف الهمزة : 1) .

ب - تعريف ابن الشاط : (46) ناقش ابن الشاط تعريف القرافي للذمة ولم يقبل أن تكون الذمة من التقادير الشرعية كما لم يرض أن تشتمل على عنصر الالتزام ، وقال : ان الاولى فى نظره تعريفها بأنها قبول الانسان شرعا للزوم الحقوق دون التزامها ، فعلى هذا لا يكون للصبي ذمة (47) .

ونرى من التعريف انه يستعمل لفظة الانسان بدل المكلف التي استعملها القرافي ، ومنه يبدو انه لا يوافق القرافي على ضرورة وجود شروط التكليف فيمن تقوم به الذمة ، ويلاحظ انه على التعريف الاول باسقاط لفظة الالتزام تكون للصبي ذمة ، لكونها هنا صفة سلبية للانسان تتحمل الحقوق المترتبة عليها ، وتستفيد من الحقوق الواجبة لها ، أما على التعريف الثاني ، فلا تكون للصبي ونحوه ذمة لانه لا يتمتع بأهلية الالتزام ، والتعريف الاول هو الذي يرضيه ابن الشاط ، وانما ذكر الثاني لاصلاح بعض ما ورد في عبارات القرافي ، واطهارا للفرق بين الحدين .

المسألة الثانية فى شروطها :

يرى القرافي ان ذلك المعنى الشرعي المقدر فى المكلف والقابل للالتزام واللزوم مسبب عن اشياء خاصة ، منها البلوغ ، ومنها الرشد ، ومنها ترك الحجر ، واقتصر المقرئ (48) فى قواعده على الشرط الاخير لتضمنه لهما ، ونص على أن الصبي لا ذمة له ، وكون الصبي لا ذمة له فيه

(46) ابو القاسم قاسم بن عبد الله ابن الشاط الانصاري السبتي من كبار علماء سبته المغربية ، موصوف بملو الشأن والعكوف على العلم وجودة القريحة . اقرا ببلده ستة الاصول والفرائض ، وكان مقدما فى العربية والفقه ، وكان اديبا واشتهر بمؤلفاته ، وفى مقدمتها كتاب (ادرار الشروق على انواء الفروق) ناقش فيها القواعد التي ساقها القرافي فى (الفروق) وكان دقيقا فى الملاحظات التي اوردها فى هذا الكتاب ، حتى ان ابن غازي روى عن شيخه أبي عبد الله الصغير انه كان يحكي عن شيخه ابي عبد الله العكي انه قال : لى الشيخ الصالح الوارع الزاهد ابو حفص عمر الرجراجي : « عليك بقواعد القرافي ولا تقبل منها الا ما قبله ابن الشاط » ، ولد ابن الشاط بسبته عام 643 هـ وتوفي سنة 723 هـ (الديباج 225 - 226) و (صرف الهممة : 17) .

(47) ادرار الشروق على انوار الفروق : الفرق الثالث والثمانون بعد المائة ج 3 ص 237 مطبوع على هامش (الفروق) ط بيروت - دار المعرفة ، وانظر (صرف الهممة : 2) .

(48) المراد به الجِد وقد تقدمت ترجمته .

نظرا على رأي ابن الشاط ، ذلك ان الصبي له ذمة لاروش الجنايات وقيم المتلفات ، ويرى الامام المسناوي ان اثباته الذمة للصبي « صحيح في الجملة » (49) ، ويفيد تعبيره هذا عدم الاطلاق ، ويستظهر على ذلك بنصوص الفقهاء في الموضوع - بطريق الاستقراء - ففي باب الفصب من مختصر ان عرفة ما نصه : يتعلق حق المغصوب منه بمال الصبي المميز في حملتها ، ويلزم الصبي ما كسره من متاع أو أفسده أو اختلسه ، وما فعله من ذلك ضمنه ، وفيها : من أودعته حنطة فخلطها صبي اجنبي بشعير للمودع ضمن الصبي ذلك في ماله ، فان لم يكن مال ففي ذمته ، وفي دياتها : واذا جنى الصبي أو المجنون عمدا أو خطأ بسيف أو غيره فهو كله خطأ تحمله العاقلة ان بلغ الثالث ، وان لم يبلغه ففي ماله ويتبع به ديننا في ذمته » (50) وتوافق النصوص الاخرى التي أوردها المسناوي لفقهاء آخرين في الموضوع لهذا النص في اعتبارها ان الصبي يتحمل مسؤولية ما جنى وأتلف ، في ماله ان كان له مال ، وفي ذمته ان كان معدما ، ما عدا اذا تعلق الامر بجناية على النفس ، وكانت المسؤولية جسيمة - كما يعبر اهل القانون - تبلغ الثلث أو أكثر ، فعندها تتحمل العاقلة مسؤولية الخطأ الجسيم للتقصير ، ويوضح المسناوي من تقول اخرى ساقها أن الضمان من خطاب الوضع الذي لا يشترط فيه التكليف ، وبذلك تكون للصبي والمجنون ذمة مع عدم التكليف ، فالضمان لازم للصبي في اروش الجنايات وقيم المتلفات كما يلزمه « ما يترتب عليه من معاملة من وليه عنه على وجه النظر ، أو منه باذن الولي أو بدونه ، ولكنه أمضاها نظرا » (51) .

ويتطرق المسناوي بالمناسبة لبحث معاملات الصبي وتحملاته ، مستشهدا بنصوص الفقهاء في الموضوع ، وينتهي الى أن مال المحجور عليه صيبا أو غيره باعتبار الاتباع وعدمه ينقسم الى ثلاثة اقسام : (52)

1 - قسم يتعلق الحق فيه بذمته ، وهو ما اذا أتلف ما لم يسلطه عليه (ربه) أو جنى على أحد أو ترتب عليه من معاملة لازمة « ويرجع هذا القسم الى اعتداء المحجور على مال غيره أو دمه أو معاملة لازمة شرعا » .

-
- (49) صرف الهمزة : 2 .
(50) المصدر السابق : 9 .
(51) صرف الهمزة : 10 .
(52) المصدر السابق : 12 .

2 - « قسم يتعلق الحق فيه بماله وهو ما اذا صون ما سلط عليه ماله ، وصرفه في مصالحه » ومثاله أن يقرض شخص المحجور صغيرا كان أو بالغاً سفيها مبلغا من المال ، وانتفع بالمبلغ المذكور في صون بناء يخاف هدمه أو شيء له يخشى تلفه أو نقص قيمته ، فالضمان من مال المحجور ، بخلاف ما اذا أنفقه في شهواته المستغنى عنها .

3 - « وقسم لا يتعلق الطلب فيه ، لا بذمته ولا بماله ، بل يذهب ما أتفله على ربه مجانا ، وهو ما سلط عليه وصرفه في غير مصالحه » ومثاله أن ينفقه في إقامة حفلات يدعو لها أصدقاءه ، أو مجالس اللهو والطرب أو في سفر غير لازم أو في شراء أشياء البذخ والترف مما هو غير ضروري .

هذا بخصوص الشرط الاول الذي هو البلوغ .

وبخصوص الشرط الثاني ، وهو الرشد ، الذي يخرج بمقتضاه السفیه ويعتبر عديم الذمة ، يرى المسناوي أنه « يجري فيه بحث ابن الشاط السابق في الصبي من باب أولى » (53) وبه تتقرر له ذمة .

ويرى المسناوي بصدد الشرط الثالث ، وهو عدم الحجر ، والذي ينتج عنه عدم وجود الذمة للعبد والمفلس ، ان نصوص الفقهاء لا تساعد على ذلك ، وحتى القرافي نفسه قرر في بعض مباحثه (54) أن العبد يطالب بما في الذمة اذا اعتق ، فيكون هذا من باب تقدم السبب واللزوم ، وان تأخر في المطالبة الى حين العتق .

وفيما يتعلق بالمفلس ذهب الفقهاء الى تقرير الذمة له ، وأباحوا له الالتزام على ذمته اذا أيسر ، لا في ماله الذي منع من التصرف فيه ، اذ ان ذمة المفلس باقية ، وقولهم بمنعه من التصرف في ماله لخراب ذمته ، لا يراد به ذهابها وانتهائها وانما مرادهم انه لعدم قدرته على أداء الديون صار كمن لا ذمة له على المجاز ، لاختلالها باستفراق الديون وذهاب ماله ، بخلاف الميت الذي تزول ذمته أصلا بالموت (55) .

(53) صرف الهممة : 13 .

(54) الفروق : الفرق الثالث والثمانون بعد المائة 3 : 228 .

(55) صرف الهممة : 14 .

ويترتب على ذلك أنه إذا مات الميت ينتظر حضور كل الغرماء - إن عرف بالدين - لقسم تركته وإخراج الديون منها ، ولا ينتظر حضور جميع دائني المدين المعسر لتفريق ماله الموجود عليهم ، فمن حضر منهم يأخذ نصيبه منه ، ومن غاب يكون ماله في ذمة المدين ، يطالب به متى أيسر ، وعلى هذا يرى الشافعي (56) - في أحد أقواله - أن التفليس لا يوجب حلول الدين المؤجل ، على خلاف المالكية القائلين بحلول دين المفلس المؤجل ، ويعبرون عنه بخراب الذمة مجازاً ، لعدم القدرة على التحمل والوفاء لا لعدمها أصلاً (57) .

المسألة الثالثة في الفرق بين الذمة وأهلية المعاملة في التصرف :

ينقل المسناوي في الموضوع تعريف أهلية المعاملة والتصرف عن القرافي وهو قوله : « حقيقتها قبول يقدره الشرع في المحل ، وسببها عندنا التمييز ، وعند الشافعي التمييز مع التكليف » (58) فعنده أن الصبيان لهم أهلية المعاملة على مذهب مالك ، لكن عقودهم موقوفة على إذن وليهم ، والأهلية توجد فيما لا يثبت في الذم كالنكاح ونحوه لتصرف الأولياء فيمن لهم عليهم الولاية ، وعنده أن « الذمة (توجد) وحدها في العبيد ، فإنهم محجورون عليهم لحق السادات » (59) وليس للمفلس في نظر القرافي أهلية التصرف في المال الذي أخذه الحاكم ، لكن له أهلية التصرف في مال استدانه من قوم آخرين أو ورثه أو وهب له ، ومعناه أن أهلية المفلس تتجزأ وتقبل الوجود من ناحية الأموال الحادثة بعد الإفلاس من مصدر أجنبي ، بينما تكون معدومة بالنسبة للمال المحجوز لمصلحة الغرماء (60) .

ويذهب المسناوي إلى أنه لا يسلم عدم وجود أهلية التصرف للعبيد ، وذلك لأنها بحسب تعبير القرافي إنما يشترط فيها التمييز ، وهو

(56) أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي الهاشمي القرشي المصنفي ، أحد الأئمة الأربعة . ولد في غزة بفلسطين سنة 150 هـ وتوفي بمصر سنة 204 هـ ، وفصلته جليلاً ، وهو أشهر من أن يعرف ، وله مصنفات كثيرة في الفقه وغيره .

(57) صرف الهمة : 14 .

(58) صرف الهمة : 15 .

(59) صرف الهمة : 16 .

(60) صرف الهمة : 16 .

أخرى أن يكون في العبد الكبير البالغ من الصبي القاصر ، لكنه يرى أن معاملات العبد مثل الصغير موقوفة على نظر من إليه الأمر من سيد أو ولي ، و « المفلس لا يصح نفي ما ذكر من الأهلية عنه حتى في المال الذي حازه الحاكم ، لأن تصرفه فيه بعد الحجر صحيح ، وأن كان موقوفاً على من له النظر في ذلك من الحاكم والفرماء » (61) .

وبعد تقرير هذه العلاقة يعجب المسناوي من سكوت ابن الشاط عن مناقشة القرافي فيما قرره في مسألة أهلية التصرف والمعاملة على خلاف عادته في تعقبه وانتقاده ، وتصويب أخطائه ، وتحرير المقال في فروقه ، ويضمن هذا النقد الموجه لابن الشاط هنا كلاماً في فضله ومقامه من التحقيق والتدقيق ، ولنفاضة هذا النقد خطره ، أسوق بعضه بياناً لأهمية بحث المسناوي وتحقيقه : « أضرب ابن الشاط صفحا عما في كلام الشهاب في هذه المسألة والتي قبلها من الأشكال مع أنه أمر واضح ، وأغفل التعرض لما بين كلامه فيهما من التعارض مع أنه جلي لائح ، وقد علم من عادته معه أنه يناقشه على النقيض والقطمير ، ويبحث معه في الجليل والحقير أن هذا الشيء عجاب ، ولكن شائبة النقصان من لوائهم الإنسان ، وليس ينبغي اتصاف بالكمال إلا لربنا الكبير المتعال ، وإلا فهو من ذوي التحقيق والاتقان ، مما لا يختلف في جلال منصبه اثنان ، وكيف وقد قال في حقه الحافظ الرحالة أبو عبد الله محمد بن رشيد الفهري السبتي : (62) « ما رأيت عالماً بالمغرب إلا رجلاً ابن البنا (63) بمراكش وابن الشاط بسبته ... وقد جعلناه بالتقييد عرضة للنظر ، فليتأمل به بانصاف من طاب شيمه ، وسلم من داء الحسد أديمه ، ولا يستبعد عروض الوهم للأكابر ، كما هو شأن أهل التقليد الرديء ، والجمود الظاهر ، فليس الخطأ بعيب على الراسخ في العلم ، ولا بقادح فيمن عرف بوجود النظر وثقوب الفهم ، « ففهمناها سليمان وكلا آتيناها حكماً وعلماً » (*) .

(61) صرف الهمزة : 17 .

(62) أبو عبد الله محمد بن عمر ابن رشيد الفهري السبتي ، رحالة شهير ، وعالم حافظ . ولد بسبته سنة 657 هـ وبها نشأ ، وتوفي بفاس عام 721 هـ . له الرحلة المشهورة المسماة (ملء العيبة) وكتب أخرى .

(53) أبو العباس أحمد بن محمد الأزدي المراكشي ، علامة فلكي حيسوبي ، ولد بمراكش سنة 654 هـ ودرس فيها ثم بفاس ، وبرع في العلوم الشرعية والرياضية وله كتب كثيرة . توفي بمراكش سنة 721 هـ .

(*) سورة الانبياء : 21 .

ومن ذا الذي ترضى سجاياه كلها
ولو كان - حاشا المصطفى - فائق النبل » (64)

ولا يخلو لكلامه المتقدم من دعوة للاجتهاد وطرح التقليد .

المسألة الرابعة في أن الذمة وأهلية المعاملة ، هل هما من خطاب الوضع أو من خطاب التكليف ؟

يعرف الاصوليون خطاب التكليف بأنه طلب ما فيه كلفة من فعل أو ترك، وأقسامه خمسة : الوجوب والحرمة والاستحباب والكراهة والاباحة.

وأما خطاب الوضع فهو كون شيء سببا لآخر أو شرطاً له أو مانعاً
منه .

ونقل المسناوي في هذه المسألة تعريف القرافي لهما ، وأمثلة من
خطاب الوضع ، مع قول القرافي : « أن نصب التقادير الشرعية من
خطاب الوضع » مثل « إعطاء الموجود حكم المعدوم كتقدير النجاسة
الموجودة في حكم المعدوم ، وذلك في صورة الضرورة التي يعسر
الاحتراز منها فيها أو المعدوم حكم الموجود كتقدير وجود الملك لمن قال
لفيره : اعتق عبدك عني فأعتقه ... وكتقدير الملك في دية المقتول
خطأ قبل موته حتى يصح فيه الارث مع القطع بعدم ملكه لها حال
حياته » (65) .

وذكر المسناوي أن ابن الشاطأ اعترض مثاليه الاخيرين ، فقال في
الاول منهما : « لا حاجة الى التقدير للملك في هذه المسألة ، فانه لا مانع
من عتق الانسان عبده عن غيره من غير تقدير ملك ذلك الغير للعبد ولا
تحقيقه » (66) وظاهر منه أن ابن الشاطأ يضرب عرض الحائط بالتقديرات
الافتراضية التي تعيش في أذهان العلماء والمفكرين ، ولا توجد في حال
الواقع وفي تفكير الرجل العادي .

(64) صرف الهمزة : 17 - 18 .

(65) صرف الهمزة : 18 .

(66) صرف الهمزة : 18 - 19 .

« وقال (ابن الشاط) فى الثانى ما قاله من لزوم تقدير ملك الدية وعدم تحقيقه ، ليس بصحيح ، بل الصحيح ان (الميت) يملك الدية تحقيقا عند انقاز مقاتله وقبل زهوق نفسه ، ولا مانع من ذلك ، وانما يحتاج الى تقدير الملك فى دية العمد ، لتعذر تحقيقه بكون الدية موقوفة على اختيار الاولياء ، وذلك انما يكون بعد موته ، والميت لا يملك » (67).

فابن الشاط يرى ان الميت يملك الدية تحقيقا ، لانه قتل عند وجوبها ، اذ الدية بدليل نفسه ، وبذلك يملكها قبل الموت وتدخل فى تركته وتنتقل لورثته عنه ، وهو يفرق فى هذا بين القتل الخطأ والعمد ، والمسنوي كذلك ، يرى ان الدية تنتقل الى المقتول خطأ تحقيقا لا تقديرا عند انقاز مقاتله ، لوجوبها شرعا على القاتل خطأ ، دون ان يكون ذلك موقوفا على نظر الاولياء ، لقوله تعالى : « ومن قتل مومنا خطأ فتحرير رقبة مومنة ودية مسلمة الى اهله الا ان يصدقوا » (68) بخلاف القتل عمدا ، فان لولي الدم احد شيئين القصاص أو العفو ، وهو اما على الدية واما على غير الدية ، لقوله تعالى : « ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف فى القتل » (69) . اما الشرط الذي يمكن به القصاص فى المقتول فهو ان يكون مكافئا لدم القاتل فى الاسلام والكفر والحريية والعبودية والذكورية والانوثة والواحد والكثير ، واذا اختل شرط الكفاءة يصار الى الخلاف بين المذاهب بحسب ما يرى كل مذهب من وجوب القصاص أو العفو ايضا مع الدية أو دونها ، وذلك فى القتل « العمد الذي تكون فيه حرمة المقتول ناقصة عن حركة القاتل مثل الحر والعبد » (70) ، ويبدو ان المسنوي كان دقيقا فى هذه التفرقة ، وان ملاحظته واردة على القرافي ، شأنها شأن ما وفق المسنوي فى تحقيقه .

الذمة والاهلية فى الشريعة والقانون

الاهلية لغة الصلاحية ، يقال فلان اهل لكذا أي صالح له ، ومن ثم يقال بأن هذا الرجل اهل لان يكون اماما أو اهل لان يكون مدرسا أو سائقا،

(67) صرف الهمزة : 19 .

(68) النساء : 92 .

(69) الاسراء : 33 .

(70) بداية المجتهد : 2 : 401 .

وهو أهل لان ينظر فى مصالح نفسه ، ومنه اهلية المعاملة او التصرف ، ويقسم الفقهاء المسلمون الاهلية الى قسمين : أهلية وجوب ، وأهلية أداء (71) .

أولا : أهلية الوجوب :

وهي صلاحية الشخص لثبوت الحقوق والالتزامات له وعليه ، أو هي صلاحية الشخص لان تكون له حقوق وعليه واجبات ، ومناطق هذه الاهلية عند الفقهاء الذمة ، وهي قبول الانسان شرعا للزوم الحقوق - كما عبر ابن الشاط - وتثبت للانسان بمجرد الحياة فيه ، فمناطق اهلية الوجوب هو انسانيته التي تصاحبه طول حياته ، من وقت كونه جنينا فى بطن أمه الى وفاته ، ولذلك لا تثبت الذمة للحيوان .

ولا تقتصر الذمة فى الفقه الاسلامي على شمول الحقوق المالية وحدها دون الحقوق المعنوية مثل الصلاة والصيام والحج ، بل هي وصف تصدر عند الحقوق جميعا مالية وغيرها ، « ومن ثم كان نطاق الذمة واسعا فى الفقه الاسلامي حتى قال فخر الاسلام البزدوي (72) : « ان الذمة لا يراد بها الا نفس الانسان » (73) .

وعند المالكية ، كما مر سابقا ، ان ذمة الانسان تنتهي بموته ، ووافقهم على ذلك بعض الحنابلة ، بينما يرى الحنفية ان ذمة الانسان تبقى الى وفاء ديونه من تركته ، او الى ان يسدها عنه من يتطوع بذلك من أصدقائه أو أقاربه أو ذوي معرفته (74) .

وهذه الاهلية نوعان : كاملة وناقصة .

-
- (71) محيي الدين خسرو : مرآة الاصول 2 : 434 .
(72) علي بن محمد البزدوي الحنفي ، امام كبير ، له كتب كثيرة منها (المبسوط) فى الفقه ، أحد عشر مجلدا ، وشرح الجامع الكبير وشرح الجامع الصغير ، وكتاب كبير فى أصول الفقه ، يعرف بأصول البزدوي ، وكتاب فى تفسير القرآن يقال : انه مائة وعشرون جزءا . ولد فى حدود سنة أربع مائة ، وتوفي سنة 482 هـ (الفوائد البهية فى تراجم الحنفية : 124 - 125) .
(73) عبد الرزاق السنهوي : مصادر الحق فى الفقه الاسلامي 1 : 20 .
(74) المصدر السابق 1 : 21 .

فأهلية الوجوب الناقصة ، هي صلاحية الشخص لثبوت الحقوق له ،
بمعنى أنه تجب له الحقوق التي لا تفتقر الى القبول كالارث والوصية
وغلات الوقف والنسب .

وأهلية الوجوب الكاملة هي صلاحية الشخص لثبوت الحقوق له
وعليه ، وتجب بمجرد ولادته حيا ، وتبقى طيلة حياته كما تبقى الى وفاء
ديونه بعد مماته على رأي الاحناف .

وقد عرف القانون الوضعي تقسيما مماثلا للأهلية ، اذ هي عند أهل
القانون نوعان : أهلية وجوب *Capacité de Jouissance*
وأهلية أداء *Capacité d'Exercice* ، وأهلية الوجوب هي
الشخص منظورا اليه من الناحية القانونية ، فكل شخص ينظر اليه
القانون على أنه أهل لترتب الحقوق والالتزامات له وعليه . وتبدأ هذه
الشخصية بولادته حيا ، وتنتهي بعد تصفية تركته ، ولا اعتبارات خاصة
يضيفي القانون على الجنين شخصية قانونية محددة حتى تثبت له بعض
الحقوق (75) مثل الوصية له ، وفي ذلك تقول (المادة 29) من القانون
المدني المصري « تبدأ شخصية الانسان بتمام ولادته حيا » ، ويشترط
القانون الفرنسي أن يولد حيا ، وأن يكون قابلا للحياة من أجل أن تثبت له
تلك الشخصية ، وتقول (المادة 204) من مدونة الاحوال الشخصية
المفريية : « أن مات الموصي له بعد أن استهل صارخا استحق وصيته ،
وعد ما استحقه من جملة تركته » فهي تشترط لبدء شخصيته ان ينفصل
حيا عن بطن أمه ، وأن يستهل صارخا ، وبذلك تتحقق فيه أهلية الوجوب ،
ويدخل المال الموصي به في ذمته ، ويورث عنه في حالة وفاته اثر
ذلك (76) .

ثانيا : أهلية الاداء في الشريعة والقانون :

تعرف أهلية الاداء بأنها صلاحية الشخص لصدور التصرفات منه
على وجه يعتد به شرعا ، وعبر عنها القرافي بأنها : « قبول يقدره الشرع

(75) عبد الرزاق السنهوري : الوسيط 1 : 267 .
(76) ادريس العلوي : المدخل لدراسة القانون 2 : 243 - 244 .

فى المحل « (77) ، وتتوقف المعاملات والتصرفات على تحقق هذه الاهلية، كما تتوقف عليها حقوق الخالق من صلاة وحج وغيرها ، واذا اُتُرف من تتوفر فيه جناية على نفس أو عرض ، عوقب على فعله ، ومناطقها التمييز، وهي تدور معه وجودا وعدما ، فلا تثبت للجنين فى بطن أمه ، ولا تثبت للصبي حتى يبلغ السابعة من عمره (78) .

وهذه الاهلية نوعان : اهلية اداء كاملة ، واهلية اداء ناقصة .

فاذا كان الشخص كامل العقل والتمييز كانت اهليته كاملة ، ومتى كان ناقص التمييز كانت اهلية اداءه ناقصة ، وهذه الاهلية لا وجود لها فى الطفل غير المميز ، ومثله المجنون ومن فى حكمه ، وينوب عنه فى مباشرة أموره المسؤول من أب أو غيره ، واذا بلغ الطفل سن التمييز صارت له اهلية اداء ناقصة .

وتنقسم تصرفاته فى هذا الطور الى ثلاثة أقسام :

1 (تصرفات نافعة له نفعا محضا ، مثل قبول الهبات والوصايا والجوائز ، وهي تصرفات صحيحة نافذة ، ولا تفتقر لاجازة وليه .

2 (تصرفات ضارة ضررا محضا ، كتبرعه على جهات خيرية هبة ووقفا وغيرهما أو اقراضه غيره ، وهي لا تصح ولا تنفذ ولو اجازها الولي، بل ترد على الولي ويضمنها من ماله اذا قام بها نيابة عنه ، لانها ليست من باب النظر والمصلحة ، والولي معزول عن غير المصلحة .

3 (ما كان دائرا بين النفع والضرر لاحتمال الربح والخسارة ، كالبيع والشراء والتأجير والزواج والشركات وغيرها ، وتتوقف على اذن الولي ، اذا اجازها صحت ولزمت ، واذا رفضها بطلت .

ويرجع تقرير الاهلية الناقصة للطفل فى هذا الطور من عمره الى أنه بلغ السن الذي يبدأ فيه تحمله بعض أنواع المسؤوليات وتعرفه على

(77) الفروق 3 : 232 و (صرف الهمة : 15) .

(78) بدران أبو العنين بدران : (الشريعة الاسلامية ، تاريخها ، ونظرية الملكية والمقود : 429) ومحمد يوسف : (الفقه الاسلامي : 224) .

المجتمع ونمو مداركه العقلية ، شيئاً فشيئاً ، وميوله للتأثير في محيطه والتعبير عن شخصيته ، فناسب ان يظفر في هذه المرحلة بنوع من الاهلية في التعامل ، وان كانت مقيدة بما يحقق مصلحته ويحفظ ماله ، ويدفع الغبن عنه ، تمهيدا لفترة البلوغ التي هي مظنة الرشد ، والتي أمر الله تعالى فيها باختبار اليتامى لمعرفة حالهم من الرشد وغيره ، بقوله سبحانه : « وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم » (79) .

واذا تحقق رشد الانسان في طور البلوغ كانت اهليته كاملة ، وصحت معاملاته وتصرفاته على وجه الاستقلال ، وعلى هذا فان كمال الاهلية يشترط فيه امران : البلوغ والرشد ، ويعرف البلوغ بظهور علاماته الطبيعية ، وهي كما نظمها ابن عاشر في « المرشد المعين » :

وكل تكليف بشرط العقل مع البلوغ بدم أو حمل
أو بمني أو بانبات الشعر أو بثمان عشرة حولا ظهر
والرشد عند الفقهاء حسن التصرف في المال ، ولو كان صاحبه فاسقا من الوجهة الدينية ، وقد ساق ابن العربي تعاريفه عند الفقهاء في « احكام القرآن » وهي كما يلي :

« حقيقة الرشد فيه ثلاثة اقوال :

الاول - صلاح الدين والدنيا ، والطاعة لله ، وضبط المال وبه قال الحسن (80) والشافعي .

الثاني - اصلاح الدنيا والمعرفة بوجوه اخذ المال والاعطاء والحفظ له من التبذير ، قاله مالك (81) .

(79) سورة النساء : 6 .

(80) الحسن بن يسار البصري ، أبو سعيد ، من التابعين ، كان امام البصرة وعالمها ، موصوفا بالزهد والشجاعة والفصاحة . قال الفزالي : كان الحسن البصري أشبه الناس كلاما بكلام الانبياء ، وأقربهم هديا من الصحابة ، وتوفي عام 110 هـ - 728 م

(81) مالك بن أنس الأصبحي ، امام دار الهجرة ، واحد الائمة الاربعة ، مجمع على امامته وجلالته ، والأذعان له في الحفظ وتنظيم حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولد بالمدينة عام 91 وقيل 94 وقيل 95 للهجرة ، وسمع الزهري ونافعا مولى عبد الله بن عمر وغيرهم من التابعين ، وكان صليبا في دينه حتى اضطهد وعذب بسبب ذلك ، وله (الموطأ) وغيره . توفي سنة 179 هـ (الديباج المذهب : 11 - 30) و (وفيات ابن قتفد 141 - 142) .

الثالث - بلوغ خمس وعشرين سنة ، قاله أبو حنيفة « (82) .

والمعول عليه تعريف مالك ، لان الغرض هو الرشد الديني بجلب المصالح ودفع المفاسد وتحسين المال و « لان غرض الحفظين مختلف ، اما غرض الدين فخوف الله سبحانه ، واما غرض الدنيا ، فخوف فوات الحوائج والمقاصد وحرمان اللذات التي تنال به » (83) .

وعند ما تثبت اهلية الوجوب للانسان ، المعبر عنها بالذمة ، بولادته حيا ، فانها تظل كذلك ملازمة له في يقظته ومنامه ، وصحته ومرضه ، وحال جنونه وعقله ، ولا تتأثر بأي عارض كان حتى يموت ، بينما تصيب العوارض اهلية الاداء ، فمنها ما يزيلها مثل الجنون والاغماء والنوم ، ومنها ما ينقص منها فقط مثل العته والرق ، ومنها ما لا يزيلها ولا ينقصها ، وانما ينال بالتغيير بعض احكام من اتصف بها مثل السفه والدين والسكر .

وتعرف اهلية الاداء قانونا بأنها صلاحية الشخص لاستعمال الحق عن طريق التصرف القانوني ، (84) أو هي صلاحية الشخص لممارسة الحقوق والتحمل بالالتزامات على وجه يعتد به قانونا . والاصل في الشخص كمال الاهلية ما لم يصرح قانون احواله الشخصية بغير ذلك ، ولما كان كمال الاهلية لدى المتعاقد هو الوضع الثابت أصلا ، فان على من يدعي عدم الاهلية أن يثبت ما يدعيه ، وأحكام الاهلية لها ماس بالنظام العام ، لذلك لا يمكن الاتفاق على أن يحرم منها من يتمتع بها قانونا ، ولا منحها شخصا لا يتمتع بها بحكم القانون ، وكل اتفاق على عكس ذلك يكون باطلا بقوة القانون .

ويعتبر القانون أن الشخص يكون فاقدًا اهلية الاداء في حالتي الجنون وعدم التمييز بسبب صغر السن ، وتكون تصرفاته باطلة ، الا ان

(82) أبو حنيفة النعمان بن ثابت الفارسي الكوفي ، فقيه العراق ، واحد الائمة الاربعة ، أدرك بعض الصحابة ، ولم يلق أحدا منهم ولا أخذ عنهم ، وقال عنه الثوري : هو أفقه أهل الأرض . ولد سنة 80 هـ وتوفي عام 151 هـ .

(83) أحكام الفراءان 1 : 322 .

(84) د. مامون الكزبري : نظرية الالتزامات 1 : 137 .

الصغير يعتبر محجورا بطبيعته على حين يفتقر المجنون الى حجره قضائيا بعد التأكد من حالته أصولا .

ويعتبر الشخص ناقص الاهلية اذا بلغ سن التمييز (12 من عمره) ولم يبلغ سن الرشد (21 سنة من عمره) او بلغ سن الرشد سفيها .

والتصرفات التي يجريها ناقص الاهلية ثلاثة أنواع :

(1) التصرفات النافعة نفعا محضا ، كما تقدم فى نظر الشريعة الاسلامية ، ويجوز لناقص الاهلية مباشرتها بنفسه ، ولا تفتقر لاذن من وليه .

(2) التصرفات الضارة ضررا محضا ، ويمتنع على القاصر مباشرتها بنفسه ولو باذن من وليه الشرعي .

(3) التصرفات الدائرة بين النفع والضرر ، وتتوقف على اذن الولي .

ويعرف القانون مثل الشريعة حكم المميز المأذون ، وهو من لم يبلغ سن الرشد المحدد باحدى وعشرين سنة كاملة ، وسلمت له بعض امواله لادارتها قبل الرشد او قبل ترشيده من قبل القاضي على سبيل تجربته وتدريبه على ادارة شؤونه بنفسه ، وهو يتمتع بكامل الاهلية فيما اذن له فيه وفى التقاضي بشأنه ، ولا يسوغ له طلب ابطال التصرفات التي تحمل بها فى حدود الاذن المذكور ، ويجوز الفاء الاذن الممنوح له فى حالة ما اذا اساء ادارة امواله والحقت به تجارته او تصرفاته ضررا فادحا ، بعد مثوله امام القاضي والاستماع لاقواله . (85) .

ويلاحظ ان الشريعة الاسلامية تمد القانون الوضعي بثروة هائلة من الاحكام والتطبيقات الحكيمة فى مضمار الاهلية وغيرها ، وتساعد بذلك فى أن تكون احكام القانون اقرب الى الدقة ، وأوثق صلة بالعدالة ، وأكثر انسانية ، ومن الادلة على هذا ما قرره الفقهاء المسلمون من تفصيلات لموارض الاهلية من جنون واغماء وغيرها ، وما ذهب اليه

(85) مامون التزيري : نظرية الالتزامات 1 : 135 - 151 .

الشرعية فى باب حماية اليتام والذب عنهم واضفاء الحماية والرعاية الكاملة لهم فى وقت كان فيه اليتام فى غير البلاد الاسلامية يعيشون عيشة البؤس والتشرد والشقاء ، وكان الكبار من الاعمام والحكام وغيرهم ، يتناولون عليهم ، ويقتنصون أموالهم غنيمة باردة ، فجاءت الشريعة بما يذهب تلك المضار ، ويضع حدا لتلك الاخطار : « ان الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما انما يأكلون فى بطونهم نارا وسيصلون سعيرا » (86) .

اللاحقة :

سبق القول ان الامام المسناوي رتب كتابه على سابقة ومقصدين ولاحقة .

وقد خصص اللاحقة لمراجعة الاسئلة التي وجهت اليه من تلميذه محمد التماق وتحليلها ، وبين ما اجاب عنه فى السابقة والمقصدين ، وجاءت هذه اللاحقة مختصرة فى صفتين ، جرى فيها على عادة الاختصار فى نوازل العصر ، وهي مشحونة بملاحظات مفيدة ، مر اكثرها ، عدا الابحاث اللفظية ، وختم كتابه هذا بقصيدة من جيد نظمه ، فى موضوع كتابه ، غلبت فيها الطلاوة والرونق الادبي على الجفاف العلمي ، ويتضح منها انه كتب جوابه عن المسئلة شيئا فشيئا ، بسبب حالة صحية سيئة ، لا بسبب اعسار او ضيق فى سبل العيش ، ويعتبر فى القصيدة بهذا البحث مشيدا بما امتاز به من التحقيق ، ومبينا ان غرضه ابتعاث الهمم للزيادة من بحث الموضوع ، ودراسته وتوسيع آفاقه ، واليك جملة من ابيات القصيدة : (87)

فهذا جواب عن غريم سؤالكم	انى قاضيا للدين من بعد ما مطل
وما ذاك عن عسر فله نعمه	على عبده تترى برغم ابي جهل
ولكن لما تدرين من كنه حالتي	من الضعف والسقم المزاحم للشغل
وفترة عزم المرء حينما فربما	مضت برهة والنار خامدة الشع

(86) سورة النساء : 10 .

(87) صرف الهممة : 22 - 23 .

ولا سيما في ذا الزمان الذي غدت نوازله كالقطر أو كحصا الرمل
فلففته شيئا فشيئا محـاولا لاتقانه صنعا فجاء على مهـل
ولا عتب اذ وفي بمضمون سؤلكم وطابقه ما طابق النعل للنعل

فشأن خطير القدر عزة نيله

« ولا بد دون الشهد من ابر النحل » (88)

فشد عليه الكف ضنا فأنه على مشرع التحقيق علم بما يمل
ولم أدر هل فازت يداه بفرفة تبرد من أحشائه غلة الجهل
أو انقلبت كفاه صفرا فان يكن فلا عجب فالطيش يعرض للنبل
وتنبو لدى الضرب الصارم في الوغى وتكبو جياذ الخيل في الموطء السهل

« ومن ذا الذي ترضى سجاياه كلها »

ولو كان - حاشا المصطفى - فائق النبل (89)

وقد سام نفسا بالفضيحة من غدا يجاري جياذ السبق جهلا على الرجل
ولكنني أبدت ما لاح للحجـا ليقبل أو يلقي له مطرح الزبل
وربما يا صاح انهض همـة فجادت بما يعني ويعني ذوي العقل

تقييم كتاب « صرف الهمـة » :

هو كتاب من أمتع كتب المسناوي وأجلها فائدة ، حقق فيه موضوع
الذمة ، التي اكتشفها الفقه الاسلامي ، وترددت على السنة الفقهاء
وأقلامهم ، ودخلت أبواب الالتزام من أوسع مصاريعها ، اذ تعتبر نظرية
الاهلية حجر الزاوية في الابحاث الشرعية والقانونية المتعلقة بالالتزام
وأحوال المسؤولية التقصيرية والجنائية ، وقد عالجهما الفقه الاسلامي
مبكرا من ايام الائمة الاربعة ، وعرفت تطبيقاتها في مختلف كتب الفقه

(88) عجز بيت من قصيدة للمتنبى ، وصدره :

تريدين لقيان المعالي رخصية .

(89) صدر البيت من قصيدة لبشار ، وعجزه قوله :

كفى المرء نبلا ان تعد معايبه .

وفتاواه ، ودخلت ميدان الحياة الاجتماعية لمعالجة النوازل الحادثة بين الناس ، ومع ذلك لم تحظ بما تستحق من عناية فجاءت مباحثها مقطعة مفرقة على أبواب الفقه ، مرة تدرس فى باب السلم ومرة فى الضمانات . وأخرى فى الجنايات ، وعالجها الاصوليون فى مباحث الحكم لتوضيح ما بين خطاب الوضع وخطاب التكليف من الاختلاف .

وظللت نظرية الذمة على أهميتها وتطبيقاتها هامشية فى أبحاث الفقهاء والاصوليين ، لم تفرد بالتأليف - فيما أعلم - حتى كان هذا الكتاب الفريد فى بابهِ ، وبه يمكن القول أن النظرية تأخرت فى الظهور عن التطبيقات والاحكام .

ولا يشبه هذا الاهمال الواقع فى تحرير نظرية الذمة فى الفقه الاسلامي الا الاهمال الملحوظ كذلك فى افراد نظرية العقود الاسلامية بالتأليف وهي نظرية تعتبر مباحث الذمة جزءا منها لما لها من صلة بأهلية الالتزام ، وذلك لان أحدا من الفقهاء ، قبل عصرنا لم يتوجه لكتابة نظرية عامة عن العقد تتناول ما هو مشترك وعام فى العقود لوضع اطار عام لصحة التصرفات والمعاملات ، بل كانوا يقتصرون على ذكر حقيقة كل عقد وشروطه بايجاز فى مداخل أبواب الفقه الاسلامي مثل البيع والايجار والجمالة وغيرها .

فمن هنا الاهمية الاولى لهذا الكتاب .

وفى الكتاب جوانب أخرى تستحق الاشادة بها ، منها جانبه الادبي ، المتمثل فى صفاء أسلوب المؤلف ، وجمال كتابته ، حتى اننا ننسى اننا نقرأ عن موضوع فقهي ، بما فيه من الطرافة والملاحظات التاريخية المتعلقة بتراجم الفقهاء وأعمالهم وحالتهم من الاتباع والابتكار ، وأعني بذلك أن الفقه الاسلامي عند الفقهاء يعتمد على نقول بعضهم عن بعض ، وكان البعض ، يحترم العلم والمنهج العلمي الاسلامي ، فيعزوا ما ينقل الى ذويه ، وكان البعض الآخر يضرب عرض الحائط بذلك ، ويتبنى النظريات وينتحلل الاقوال ، وتخفى مصادر نقوله على صغار الفقهاء والطلبة ، ولكنها لم تخف على الشيخ المسناوي الذي فضح بعض قضايا الانتحال فى هذا الكتاب ، كما أنه وضع موازين عدل بين الفقهاء المتقدمين ، حين تكلم على

كثرة انتقاد ابن عرفة لشيخه ابن عبد السلام ، وعلى انتقادات لم يسلم له
أكثرها لما فيها من غمط الحق وتعمد التنقيص والتكدير والاعتراض ،
ومثل موقفه من القرافي وابن الشاط حين وقف وقفات طويلة - بحساب
الالفاظ - لمناقشة كلامهما ومباحثهما .

وهذا الكتاب من الوجهة الوطنية فقه مغربي ، على صعيد المغرب
الأقصى وتونس ومصر لأن ابن عبد السلام الهواري وابن عرفة تونسيان ،
وأحمد القرافي مغربي الأصل صنهاجي مصري المولد ، وابن الشاط من
فقهاء سبته المغربية السليبة .

ومن ثم فإن لهذا الكتاب قيمته الفكرية ومنزلته في التعريف
بأصالتنا وقيمنا الحضارية وإسهامنا الفكري في مجال الكشف والدرس
والتحقيق . ويتبوا الإمام المسناوي به منزلة عالية في مضمائر تراث الفقه
الإسلامي باعتباره محرر نظرية الذمة فيه .